Anno (XIV) 2025
Settembre - Dicembre
Fascicolo 3

ISSN 2281 - 4531

IL DIRITTO DEGLI AFFARI

RIVISTA QUADRIMESTRALE

DIRETTA DA
BRUNO INZITARI

EUROPEAN PRESS
ACADEMIC
PUBLISHING

DIRETTORE RESPONSABILE
Bruno Inzitari

COMITATO DI DIREZIONE
Enrico Al Mureden, Laura Baccaglini, Sonia Carmignani, Vincenzo De Stasio, Massimo Franzoni, Francesco Antonio Genovese, Mariacarla Giorgetti, Giuseppe Grisi, Marino Marinelli, Daniela Memmo, Mauro Paladini, Carlo Rimini, Nicola Rondinone, Laura Salvaneschi, Maria Cristina Vanz, Abel Benito Veiga Copo

REDATTORE CAPO
Martino Zulberti

COMITATO DI REDAZIONE
Érico Andrade, Cristina Asprella, Giovanni Battista Barillà, Francesca Benatti, Marcelo José Magalhães Bonizzi, Maria Novella Bugetti, Andrea Caloni, Juliana Cordeiro de Faria, Vincenzo De Sensi, Alessio Filippo Di Girolamo, Laura Durello, Mariangela Ferrari, Beatrice Ficcarelli, Elena Gabellini, Federica Godio, Albert Henke, Marek Ivančo, Lucas Carlos Lima, Andrea Lolli, Rita Lombardi, Elena Marinucci, Flavia Marisi, Rita Maruffi, Miguel Martínez Muñoz, Juan Pablo Murga Fernández, Alessandro Nascosi, Pietro Ortolani, Leonardo Netto Parentoni, Paolo Passaniti, Stefano Pellegatta, Giulio Peroni, Giacomo Pirotta, Valentina Piccinini, Alin Speriusi-Vlad, Tania Tomasi, Michelle Vanzetti, Alberto Villa, Diego Volpino, Martino Zulberti

COMITATO SCIENTIFICO
Paola Bilancia, Maria Costanza, Vincenzo Franceschelli, Alessio Lanzi, Raffaella Lanzillo, Stefania Pacchi, Gabriele Racugno, Giuseppe Sbisà

COMITATO PER LA VALUTAZIONE SCIENTIFICA
Vincenzo Ansanelli, Giulia Ballerini, Francesco Camilletti, Francesco Campione, Daniele Canè, Laura Castelli, Davide Corraro, Fabiano De Santis, Pasqualina Farina, Federico Ferraris, Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, Giusella Finocchiaro, Mauro Grondona, Lucio Imberti, Nicola Lucifero, Filippo Maisto, Alessandro Martini, Irene Mecatti, Giovanni Meruzzi, Raffaella Muroni, Fabrizio Piraino, Giacomo Pongelli, Carmelita Rizza, Luca Prendini, Paolo Rondini, Andrea Rossetti, Alessandro Semprini, Chiara Tenella Sillani, Emilio Tosi, Renata Vieira Maia, Giovanna Visintini

SEGRETERIA DI REDAZIONE
Silvia Romanò, Giulia Varisco

EUROPEAN PRESS ACADEMIC PUBLISHING
Via Gramsci, 101 – Lamporecchio (PT)
www.e-p-a-p.com
email: info@e-p-a-p.com

PROCEDURA DI REFERAGGIO

I contributi pubblicati nella Rivista sono sottoposti ad un giudizio di idoneità alla pubblicazione da parte di due revisori anonimi (*double blind peer review*) scelti nell'elenco pubblicato nel presente fascicolo.
I contributi sono sottoposti in forma anonima al revisore, il quale entro quindici giorni comunica se il contributo è meritevole di pubblicazione, non meritevole di pubblicazione o se è meritevole subordinatamente a modifiche.
In caso di parere negativo il contributo non viene pubblicato.

INDICE DEL FASCICOLO

Anno (XIV) 2025 – N. 3 – Settembre - Dicembre

ARTICOLI

EMILIO TOSI, *Prime riflessioni sulla tutela della persona e dei dati personali tra GDPR e AI Act* 285

VALENTINA PICCININI, *L'*exordium praescriptionis *del diritto al risarcimento dei danni lungolatenti. Il caso dell'illecito antitrust* 312

SABRINA MASTURZI, *La funzione correttiva del procedimento giudiziario* ex *art. 2409 c.c. all'inadeguatezza degli assetti nella giurisprudenza* 323

BEATRICE FICCARELLI, *Rito minorile e nuovi esperti; una porta d'ingresso per il coordinatore genitoriale?* 341

RITA MARUFFI, *Mediazione su clausola e tutela monitoria: riflessioni a margine di un recente orientamento giurisprudenziale* 350

MARGHERITA LAZZARA, *Il credit scoring nel diritto della crisi tra valutazione del rischio, sanzioni e prevenzione: impresa vs consumatore* 366

GIURISPRUDENZA

Sez. I – Note a Sentenza

ANGELO CASTAGNOLA, *I tempi cambiano: negata la prededuzione ai crediti sorti nell'esecuzione del concordato preventivo in continuità*.....400

LUCA PRENDINI, *Omessa attestazione di conformità degli atti indicati nell'art. 557 c.p.c. ed estinzione del processo esecutivo*.....436

Sez. II – Osservatorio

Debitore fallito – Omessa fruizione dell'esdebitazione *ex* art. 142 l.fall. – Successivo accesso all'esdebitazione del debitore incapiente *ex* art. 283 CCII sulla base della medesima esposizione debitoria –

Esclusione: Corte di cassazione, Sez. I, 14 novembre 2025, n. 30108.....457

Avvocato – Difesa personale *ex* art. 86 c.p.c. – Negoziazione assistita – Condizione di procedibilità – Sussistenza – Fondamento: Corte di cassazione, Sez. II, 30 settembre 2025, n. 26431 457

LA FUNZIONE CORRETTIVA DEL PROCEDIMENTO GIUDIZIARIO *EX* ART. 2409 C.C. ALL'INADEGUATEZZA DEGLI ASSETTI NELLA GIURISPRUDENZA

SABRINA MASTURZI
Professore associato
nell'Università di Ferrara

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il mutato approccio ermeneutico della giurisprudenza al tema. – 3. La funzione preventiva e correttiva del procedimento *ex* art. 2409 c.c. alle gravi irregolarità organizzative. – 4. Il procedimento giudiziario *ex* art. 2409 c.c. in costanza di crisi – 5. L'applicazione della BYR al sindacato giudiziale condotto ai fini dell'apertura del procedimento giudiziario *ex* art. 2409 c.c.

1. – Il proliferare di provvedimenti giudiziali in tema di violazione del dovere di adottare adeguati assetti desta, per certi aspetti, qualche stupore tenuto conto che la fonte normativa dell'istituto, oggi codificato negli artt. 2086, comma 2°, c.c. e 3 c.c.i.i., è rappresentata dall'art. 2082 c.c. – sistematicamente centrale al diritto dell'impresa, come d'altro canto la sua collocazione topografica (nel Capo I del Titolo II del Libro V) conferma – che appunta nell'organizzazione uno degli elementi qualificanti l'esercizio di qualunque attività imprenditoriale.

Nel definire gli elementi costitutivi dell'attività condotta dall'imprenditore, la norma indica, infatti, "nell'organizzazione" un apriori della stessa, coerentemente al significato semantico del termine che allude al dare una struttura ordinata a qualcosa, mettendo i vari elementi che la compongono in connessione fra loro, così che possano operare insieme per un fine determinato. Sotto il profilo giuridico il lemma assume poi un ulteriore significato che ben può dirsi "normativo" poiché allude allo stabilire regole[1] più o meno cogenti di comportamento, d'azione, di procedimento, funzionali all'esercizio dell'attività organizzativa e di gestione, quindi esecutiva ed operativa, onde garantire il regolare funzionamento dell'organismo produttivo (art. 2555 c.c.), nonché

[1] Di organizzazione in termini di «modalità dell'azione meta-individuale (…) che si sostanzia nella produzione di regole su quell'azione» parla ONZA, *Gli "adeguati assetti" organizzativi: tra impresa, azienda e società (appunti per uno studio)*, in *Riv. dir. comm.*, 2022, 2.

l'assunzione di scelte gestionali conformi ai principi della correttezza[2] e della diligenza[3].

Concretizzandosi dunque in ciò l'organizzazione, non stupisce che, per identificarne la declinazione funzionale, si sia adoperato il lemma "assetti"[4], e che il compito-dovere di predisporli sia stato affidato a colui che l'impresa gestisce e che dunque deve innanzitutto organizzare: se l'art. 2082 c.c. stabilisce cosa deve esserci perché ci sia impresa (per l'appunto l'organizzazione), l'art. 2086, comma 2°, c.c. e l'art. 3 c.c.i.i. stabiliscono come tale organizzazione debba funzionare per consentirne, attraverso il monitoraggio dei rischi intrinsechi all'attività, compresi quelli legati alle criticità patrimoniali e finanziarie che possono degenerare nella crisi o nell'insolvenza, una gestione efficiente, diligente e conforme alla legge. Gli assetti – «per un verso oggetto di 'controllo', ma per un altro verso strumento essenziale perché lo si possa efficacemente svolgere (…) e nel contempo, strumento ugualmente essenziale per la realizzazione del

[2] IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori tra vecchie e nuove clausole generali,* in *RDS*, 2011, 359 s.; ID., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali,* Milano, 2005, 2017 ss.; KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria,* in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società,* Liber amicorum *Antonio Piras,* Torino, 2010, 709; CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.,* in *Assetti adeguati e modelli organizzativi,* diretto da Irrera, Bologna, 2016, 42, nonché, *ivi,* MONTALENTI, *I principi di corretta amministrazione: una clausola generale*. Condivido, tuttavia, l'osservazione di GINEVRA, PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.,* in *Le nuove leggi civili commentate,* 2019, 1209 ss., per cui la regola della correttezza si sovrappone o sostituisce a quella di diligenza con la conseguenza che il tentativo di ricondurre il dovere di predisporre adeguati assetti ora all'una, ora all'altra, si profila un'operazione ermeneutica meramente nominalistica.

[3] ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società.* Liber amicorum G.F. Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, 2007, II, 493; MONTALENTI, Corporate governance e *sistema dei controlli,* in TOMBARI (a cura di), Corporate governance *e sistemi di controllo nella s.p.a.,* Torino, 2013, 4; RORDORF, *Doveri e responsabilità degli amministratori di società di capitali in crisi,* in *Società,* 2016, 671; SPOLIDORO, *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 c.c.,* in *Riv. soc.,* 2019, 266. Nella medesima prospettiva, evidenziando tuttavia che l'unica novità della riforma introduttiva il precetto nell'art. 2381, co. 5°, c.c., fosse rinvenibile nella definitiva intestazione dell'obbligo in capo agli amministratori delegati, quindi nella specificazione della ripartizione delle competenze in seno all'organo amministrativo, cfr. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale,* in *Tratt. dir. comm.,* fondato da Buonocore e diretto da Costi, Torino, 2019, 260, condiviso da BARTALENA, *Assetti organizzativi e* business judgment rule, in *Società,* 2020, 1349.

[4] Sotto il profilo semantico, il termine infatti allude al «modo di reggersi, di governarsi, di amministrarsi: dunque, alla configurazione assunta da un soggetto giuridico attraverso un equilibrato rapporto fra le varie strutture e gli uffici su cui si fonda il suo potere».

programma imprenditoriale della società»[5] – costituiscono pertanto una specificazione dell'organizzazione la quale sostanzialmente si struttura attraverso quelli: del che senza dubbio offre una efficace immagine anche l'osservazione per cui «l'assetto organizzativo costituisce nerbo e *corpus* dell'ente società»[6] onde per cui «ineludibile [ne] è l'adeguatezza, *recte* l'adeguamento» attraverso «l'esercizio di un potere funzionale da esercitare secondo criteri di discrezionalità tecnica»[7] che permetta "anche" (dunque non solo[8]) la rilevazione tempestiva, la prevenzione e la gestione della crisi, ma innanzitutto l'esercizio corretto dell'attività[9].

Se, nel diritto dell'impresa, l'organizzazione ha sempre rappresentato la struttura portante e la fase primordiale della gestione *lato sensu* intesa, negli artt. 2086, comma 2°, c.c. e 3 c.c.i.i. è riconoscibile il (solo) merito: *i)* di avere codificato la funzione organizzativa nei termini di un "obbligo"[10] a carico degli amministratori e dell'imprenditore individuale, con quanto ne

[5] ANGELICI, *La società per azioni, I, Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu, Messineo, Mengoni e continuato da Schlesinger, Milano, 2012, 370 s.

[6] BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile,* in *Giur. comm.,* 2006, I, 11.

[7] LIBERTINI, *Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico,* in *Giur. comm.,* 2021, I, 5 s.

[8] Conf. CIAN, *Crisi dell'impresa e doveri degli amministratori: i principi riformati e il loro possibile impatto,* in *Riv. dir. civ.*, 2022, I, 1163.

[9] Cfr. BENEDETTI, *Oltre il profitto: "assetti organizzativi adeguati", "sostenibilità", "impresa"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.,* 2025, 241 ss. Nella medesima direzione volge ora l'art. 3 c.c.i.i. che, a seguito dell'ultimo intervento correttivo (d.lgs. 136/2024, più comunemente noto come decreto correttivo *ter*) e coerentemente con l'art. 2086, comma 2°, c.c., statuisce (pur se in termini impliciti) che quella degli adeguati assetti concerne in generale l'assunzione consapevole e informata delle scelte gestorie, innanzitutto necessarie per assicurare l'esercizio quotidiano dell'attività e l'amministrazione del patrimonio nel rispetto dei principi di correttezza e di diligenza.

[10] In termini analoghi FERRI JR, M. ROSSI, *Assetti dell'impresa e responsabilità degli amministratori,* in *Riv. dir. comm.,* 2024, I, 29; di principio (quello espresso al secondo comma dell'art. 2086, c.c.) di tipo deontico parla BENEDETTI, *Oltre il profitto,* cit., 241 ss., del quale non condivido invece l'idea per cui la norma concorrerebbe a (ri)definire la nozione di imprenditore (e di impresa) per la ragione che l'organizzazione sarebbe oggetto della specificazione dell'adeguatezza. Con riferimento al lungo *iter* legislativo principiato con l'art. 149, comma 1°, t.u.f., in tema di doveri del collegio sindacale, poi "esportato" nel diritto azionario comune in occasione della riforma del 2003, negli artt. 2381, commi 3° e 5°, e 2403, comma 1°, c.c., cfr. LUCIANO, *Inadeguatezza organizzativa e denunci ex art. 249 c.c.,* in *RdS,* 2025, 261 ss. Per una ricostruzione evolutiva della clausola dell'adeguatezza cfr. DI CATALDO, *Assetti organizzativi della società per azioni e adeguatezza. Alcuni profili fin qui un po' trascurati*, in *Giur. comm.,* 2024, I, 250 ss.

consegue in caso di inadempimento in termini di legittimazione all'attivazione degli strumenti rimediali e/o risarcitori fra i quali senza dubbio rientra il procedimento giudiziario *ex* art. 2409 c.c.: l'assenza o l'inadeguatezza di regole e procedure idonee a consentire agli amministratori di svolgere verifiche puntuali e periodiche della situazione attuale e prospettica dell'impresa, quindi anche della sua sostenibilità[11], costituiscono un *vulnus* dell'attività gestoria, potenzialmente pregiudizievole; *ii)* di aver riconosciuto al principio di "adeguatezza" – e, per le imprese individuali, di "idoneità"[12] -, funzionale al corretto dimensionamento degli assetti, la valenza di una clausola generale che, in quanto tale, è, per un verso, generica, per cui necessita di altre disposizioni che ne oggettivizzino il significato[13]; e per altro, dotata della elasticità necessaria a consentirne un'applicazione rapportata alle finalità che deve

[11] Il tema è oramai oggetto di una amplissima letteratura che lo esamina anche in relazione al fenomeno degli adeguati assetti: cfr. LIBERTINI, *Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale,* in *Contr. e impr.,* 2023, I, 54 ss., part. 67; MONTALENTI, *Impresa, sostenibilità e fattori ESG: profili generali, ivi*, 2024, 11906. Sempre in nome della CSR sottolinea l'esigenza di orientare le politiche gestionali tutte a dare adeguata risposta a istanze ulteriori rispetto a quelle del profitto anche CAPO, *Libertà d'iniziativa economica, responsabilità sociale e sostenibilità dell'impresa: appunti a margine della riforma dell'art. 41 Cost.,* in *Giust. civ.,* 2023, 81 ss.; INZITARI, *Il concorso dei creditori tra sostenibilità dell'impresa ed ESG,* in *ODC,* relazione al Convegno associativo *Imprese, mercati e sostenibilità: nuove sfide per il diritto commerciale*, Roma, 26-27 maggio 2023; RICCIARDELLO, Sustainability and going concern, in *Riv. soc.*, 2022, 66.

[12] Se l'organizzazione è elemento immanente all'impresa, qualunque conformazione e caratteristica oggettiva essa presenti, la norma che sancisce a carico dell'imprenditore individuale l'obbligo di adottare *misure idonee* anziché adeguati assetti, finisce con l'avere contenuto e significato identici al dovere sancito a carico degli imprenditori collettivi, come d'altro canto si evince dalle comuni finalità assegnate agli uni e alle altre dalle norme richiamate: in tal senso, nella letteratura più recente, cfr. CAGNASSO, *Denuncia di gravi irregolarità e omissione dell'istituzione di assetti adeguati*, in *Società*, 2024, 717 ss., nota a Trib. Milano (decr.), Sez. impr., 29 febbraio 2024, *ivi,* 2024, 707 ss.: LUCIANO, *Adeguatezza organizzativa e funzioni aziendali di controllo nelle società bancarie e non*, in *Riv. dir. comm*., 2017, I, 317 ss.; e nel senso dell'applicazione estensiva all'impresa *tout court* degli artt. 2381 e 2403 c.c., limitatamente almeno alle regole in tema di assetti adeguati, DI CATALDO-ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e* business judgment rule, in *Giur. comm*., 2021, I, 70 ss.

[13] In GUASTINI, *Principi di diritto,* in *Dig., Disc. priv.,* agg., VI, Torino, 2011, 686 ss., la differenza fra regole, ossia norme puntuali e circostanziate, idonee quindi a essere immediatamente applicate a casi concreti; e principi, norme cioè generiche che esigono la formulazione di altre norme per consentirne l'applicazione al caso concreto, che quindi ne specifichino i contenuti, consentendone l'attuazione in concreto. Ciò che, con precipuo riferimento agli adeguati assetti, è riferibile alle *best practises* diffusesi nelle discipline di settore e successivamente codificate dal CNDEC.

perseguire e alle caratteristiche dell'attività in cui deve operare[14].

Premessa la centralità sistematica dell'organizzazione e degli assetti che ne innervano la struttura, il lavoro si prefigge l'obiettivo di analizzare l'evoluzione dell'approccio giurisprudenziale al tema. Emerge, infatti: a) una progressiva consapevolezza della strumentalità degli adeguati assetti non solo a prevenire e rilevare tempestivamente i segnali di crisi, bensì anche (se non soprattutto) a consentire un esercizio corretto e diligente dell'impresa nella fase fisiologica dell'attività. La violazione del dovere integrata dalla omissione o dalla inadeguatezza degli assetti comincia, infatti, ad essere guardata con maggior rigore relativamente alle società *in bonis*, ritenendosi in tali casi non invocabile lo stato di crisi come "giustificazione" della violazione del precetto[15]; b) uno sviluppo applicativo dell'istituto del controllo giudiziario *ex* art. 2409 c.c. anche alle irregolarità di stampo organizzativo, a conferma del superamento della lettura restrittiva che includeva nel perimetro delle condizioni di accesso al procedimento del controllo giudiziario le sole irregolarità gestionali concernenti gli atti e le operazioni funzionali al conseguimento dell'oggetto sociale; c) la tendenza, tuttavia, a non ritenere compatibile con la pendenza di certi strumenti di regolazione della crisi il controllo *ex* art. 2409 c.c. che pure si rendesse necessario ai fini della prevenzione o rimozione delle irregolarità di stampo organizzativo.

2. – Le principali direttrici lungo le quali si snoda l'interesse della giurisprudenza e l'evoluzione ermeneutica al tema degli assetti sono le seguenti:

a. da opzione gestionale, gli adeguati assetti hanno assunto la

[14] Vd., infatti, Trib. Brescia, Sez. impr., 23 ottobre 2024, che ha respinto il ricorso *ex* art. 2409 c.c. avendo verificato la proporzionalità delle misure organizzative adottate alla specifica natura e ai connotati della realtà aziendale oggetto di valutazione. Diversamente, invece, Trib. Milano, 18 ottobre 2019; Trib. Roma (ord.), 15 settembre 2020, quest'ultima in *Giur. comm.*, 2021, II, 1358, con nota di FORTUNATO, *Atti di organizzazione, principi di correttezza amministrativa e BJR*, che hanno proceduto alla revoca degli amministratori e all'affidamento all'amministratore giudiziario del compito di predisporre adeguati assetti; Trib. Cagliari, Sez. impr., 19 gennaio 2022, con nota di SORCI, *La predisposizione di assetti organizzativi adeguati come obbligo coercibile ex art. 2409 c.c.: un caso recente,* in *Giur. comm.*, 2023, II, 318 ss., che ha assegnato agli amministratori un termine per provvedere, mantenendo dunque una certa autonomia decisionale in merito, pur riservando all'amministratore giudiziario il monitoraggio delle scelte e dei provvedimenti da quelli assunti.

[15] Riferisce di tale nuovo approccio anche AMBROSINI, *La continuità aziendale (diretta e indiretta) fra diritto contabile e disciplina della crisi d'impresa. Profili ricostruttivi e sottotipi concordatari,* in *Ristrutturazioniaziendali,* 11 luglio 2024.

connotazione di un principio normativo[16], dunque di precetto inderogabile la cui eventuale inosservanza integra la violazione di un dovere di condotta specifico e una grave irregolarità gestionale potenzialmente dannosa, legittimando l'intervento del giudice *ex* art. 2409 c.c.

b. la denuncia *ex* art. 2409 c.c. è esperibile indipendentemente dalla sussistenza di una crisi attuale, atteso che l'assenza di assetti adeguati impedisce la stessa percezione dei segnali di allarme e con essa la prevenzione del rischio di crisi, oltre l'assunzione di scelte gestionali corrette, integrandone per ciò stesso i presupposti di attivazione: quello cioè della pregiudizialità anche potenziale della grave irregolarità gestionale commessa dagli amministratori violando i propri doveri;

c. mentre le scelte di merito gestorio restano insindacabili anche in sede di verifica delle condizioni di apertura del procedimento *ex* art. 2409 c.c., per quelle organizzative valgono i medesimi limiti della sindacabilità sanciti dal principio della *business judgement rule*[17], normalmente applicati in sede di accertamento della responsabilità risarcitoria a carico degli amministratori.

All'indomani dell'introduzione del codice della crisi, nei pochi arresti giurisprudenziali editi l'inadeguatezza degli assetti assumeva rilievo, tanto ai fini dell'attivazione del procedimento giudiziario *ex* art. 2409 c.c. quanto della promozione di azioni di responsabilità ai danni degli amministratori, pressoché esclusivamente in società in crisi oramai conclamata[18]. In situazioni, cioè, nelle quali la violazione del dovere in parola era normalmente stigmatizzata non tanto sul piano preventivo, quindi della predisposizione degli assetti, quanto piuttosto su quello successivo, della omessa rilevazione, da parte degli amministratori ed eventualmente dell'organo di controllo, dei segnali di squilibrio e dell'adozione degli strumenti di gestione coerenti con lo stadio e le cause della crisi: l'inadempimento dell'obbligo emergeva, cioè, in ragione e in conseguenza dell'assenza di piani strategici per contrastare gli squilibri significativi di

[16] Lo rilevava già BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione,* cit., 5 ss., con riferimento allora necessariamente esclusivo all'art. 2381 c.c.

[17] La notazione è comune anche a IRRERA, RIVA, *La convergenza tra le indicazioni del Codice della crisi e del D.L. 118/2021:* is cash still king? *DSCR e TdR a confronto*, in *Ristrutturazioniaziendali.it*, 20 ottobre 2021.

[18] Trib. Milano, 18 ottobre 2019, in *Giur. it*., 2020, 363, con nota di CAGNASSO, *Denuncia di gravi irregolarità: una primissima pronuncia sul nuovo art. 2086 c.c.*, e in *NdS*. 2020, 72, con nota di DI SARLI, *Sull'obbligo degli assetti adeguati. Una prima applicazione dell'art. 2086, comma 2, c.c. da parte del Tribunale di Milano*; Trib. Milano, 3 dicembre 2019; Trib. Roma, 15 settembre 2020, cit.; Trib. Roma, 8 aprile 2020. Vd., tuttavia, nella medesima direzione più di recente; Trib. Venezia (ord.), Sez. impresa, 9 maggio 2024; Trib. Milano (decr.), Sez. impresa, 29 febbraio 2024; Trib. Venezia (decr.), Sez. feriale, 26 agosto 2025.

situazioni di crisi e, prima ancora, di una struttura organizzativa idonea a debitamente intercettarla. Emergeva, pertanto, la strumentalità del procedimento giudiziario *ex* art. 2409 a superare la situazione di pregiudizievole inerzia degli amministratori e la colpevole assenza di controlli da parte dell'organo a ciò deputato rispetto alla predisposizione di adeguati assetti e alla gestione di eventuali piani di risanamento. L'incapacità di intercettare i segnali di crisi e/o assumere tempestivamente iniziative idonee a neutralizzarli onde verificare la sussistenza della continuità aziendale ed eventualmente ristabilirla venivano, infatti, ricondotti all'assenza o alla inappropriatezza degli assetti per cui l'esegesi dell'art. 2086 comma 2°, c.c., finiva con essere orientata alla sola prevenzione della crisi e all'obiettivo di anticiparne quanto più possibile l'emersione.

La condivisione della collocazione sistematica degli adeguati assetti nell'ambito dell'attività organizzativa e poi questa di "gestione dell'impresa" ha invece favorito la progressiva valorizzazione dell'obbligo codificato nel secondo comma dell'art. 2086 c.c. nei termini di una condizione necessaria al corretto esercizio dell'attività, a prescindere dalle condizioni in cui l'impresa verte, quindi anche in situazioni di equilibrio. Dagli arresti giurisprudenziali[19] più recenti emerge, infatti, un sostanziale allineamento a quanto parte della dottrina da tempo asseriva[20] - ossia che il dovere in parola non sia più inteso come esclusivamente diretto alla tempestiva "rilevazione" (e poi "gestione") di situazioni di crisi e/o dei suoi segnali, ma si colloca piuttosto sul piano, preventivo, ossia della gestione societaria: in termini, cioè, funzionali all'assunzione di scelte strategiche e soluzioni organizzative improntate ai principi di correttezza e di diligenza tali da consentire di "evitare" l'insorgenza di situazioni di squilibrio. Collocata l'esigenza dell'adeguatezza degli assetti «sul piano primordiale della gestione organizzativo-strutturale dell'impresa»[21], e riconosciutale la natura di struttura portante delle modalità di attuazione della funzione di

[19] Trib. Cagliari, 19 gennaio 2022, cit.; Trib. Catania (decr.), Sez. impr., 8 febbraio 2023, in *Proc. conc. e crisi d'impr.*, 2023, 817, con nota di BENAZZO, *La denunzia al Tribunale di gravi irregolarità e l'adozione di assetti organizzativi adeguati: da prevenzione della crisi a "condizione di esercizio dell'attività d'impresa"*, riformata da App. Catania, 2 maggio 2023, con nota di ARCIDIACONO, *Denuncia di gravi irregolarità e assetti (in)adeguati ancora al vaglio della giurisprudenza. Il principio della proporzionalità preso sul serio*; Trib. Catanzaro, Sez. impr., 6 febbraio 2024, in *Giur. it.*, 2024, 1894, con nota di FREGONARA, *La centralità degli asseti adeguati nella fisiologa e nella crisi dell'impresa*; Trib. Venezia (decr.), Sez. impr., 24 aprile 2024.

[20] IRRERA, *Adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile,* nel *Tratt. delle società,* diretto da Donativi, II, Milano, 2022, 1549; ABRIANI, ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture,* in *Società*, 2019, 395.

[21] L'espressione è di BENAZZO, *La denunzia al Tribunale,* cit.

gestione dell'impresa[22], idonea pertanto anche a condizionarne gli esiti[23], la giurisprudenza ne ha progressivamente messo in luce la stretta funzionalità alla gestione della fase fisiologica dell'attività, alle situazioni cioè nelle quali l'impresa non ancora mostra neanche segnali di precrisi, e pur tuttavia ha la necessità di censire correttamente i rischi tipici, individuare gli indicatori di allerta per singole aree di rischio, disciplinare la funzione di *reporting* ai diversi livelli onde poter sollecitamente intercettare anche solo gli indizi premonitori di futuri stati di squilibrio.

In questa prospettiva giunge, addirittura, a ritenere la violazione del dovere in parola ancor più grave quando accertata rispetto a società che non si trovino in condizioni di squilibrio, considerato, per un verso, che proprio in tali casi l'impresa dispone di risorse destinabili all'implementazione di efficaci misure organizzative, contabili e amministrative; e, per altro, la strumentalità degli assetti alla esigenza, da tempo emersa a livello normativo, di evitare che l'impresa scivoli verso situazioni di crisi o di perdita di continuità aziendale che, una volta manifestatesi, invero sfumano la gravità dell'omissione o della inadeguatezza degli assetti.

3. – Il procedimento giudiziario *ex* art. 2409 cod. civ., certo non preordinato all'accertamento delle responsabilità né ad assolvere ad una funzione risarcitoria o sanzionatoria, assolve piuttosto anche in questo ambito a una funzione preventiva e correttiva delle gravi irregolarità commesse dagli amministratori (e, se del caso, dai componenti dell'organo di controllo) nella gestione, allora *lato sensu* intesa, della società.

La riforma del 2003 aveva invero posto una questione interpretativa attinente al perimetro delle irregolarità gestorie idonee a integrare il presupposto legittimante l'attivazione del procedimento: all'interpretazione restrittiva[24], che portava a circoscrivere il controllo del tribunale alle violazioni di legge o di statuto inerenti la gestione imprenditoriale in senso stretto e ad escludere quindi le carenze organizzative non accompagnate da comportamenti illegittimi o dannosi, si contrapponeva l'esegesi estensiva[25]

[22] In questi termini si è espresso Trib. Milano (decr.), cit.

[23] In via solo esemplificativa, cfr. Trib. Milano (decr.), Sez. impr., 10 luglio 2024.

[24] Trib. Napoli, 16 giugno 2021; Trib. Roma, 15 settembre 2020, cit. In dottrina: SANFILIPPO, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in *Diritto commerciale*, a cura di Cian, III, 2024, 620 s.; DI SALVO, *L'art. 2409 e gli assetti organizzativi dell'impresa*, in *NDS*, 2023, 1657; ROCCO DI TORREPADULA, *Le "gravi irregolarità" nell'amministrazione delle società per azioni*, Milano, 2005, 37 s.

[25] DOMENICHINI, sub *art. 2409*, in NICCOLINI-STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, vol. II, Napoli, 2004, 781; AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e* Business Judgment Rule, in *Giur. comm.*, 2016, I, 665; SCIACCA, *Il controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. in ipotesi di mancata adozione*

che comprendeva nella gestione ogni attività amministrativa, organizzativa e contabile idonea a incidere sul funzionamento della società, con la conseguenza di includere le irregolarità integrate dall'omissione o dalla inadeguatezza degli assetti fra quelle legittimanti la denunzia *ex* art. 2409 c.c.

La sostanziale condivisione del convincimento per cui anche le scelte organizzative condizionano la gestione *tout court*, eventuali irregolarità o mancanze potendo infatti produrre inefficienze idonee a ripercuotersi sull'amministrazione del patrimonio dell'impresa, spiega il superamento anche da parte della giurisprudenza dell'interpretazione restrittiva del concetto di gestione e, conseguentemente, la comprensione tra le irregolarità legittimanti l'attivazione del procedimento giudiziario *ex* art. 2409 c.c. anche delle irregolarità inerenti l'esercizio del potere di stabilire regole, precetti e procedure volte a ottimizzare e efficientare la struttura organizzativa interna, quindi le interazioni fra i diversi livelli in cui si articola l'intero organismo aziendale, strumentale alla puntuale definizione di chi deve fare cosa, come e quando[26].

Invero, la possibilità che il procedimento giudiziario possa concretamente rimediare a (se non anche a prevenire) la violazione del dovere di dotare la società di una organizzazione idonea a garantire il monitoraggio dell'impresa e l'assunzione di efficienti scelte gestionali, è ulteriormente condizionata dalla sussistenza del presupposto dell'idoneità delle condotte richiamate ad esporre la società a un pericolo di pregiudizio, attuale e concreto. Affinché l'istituto del controllo giudiziario sia attivabile e, per quanto qui soprattutto interessa, possa rimediare alla violazione dell'obbligo di dotare la società di adeguati assetti, è sufficiente che tale grave irregolarità nella gestione sia attualmente dotata di una potenzialità dannosa, anche solo indiretta: l'unica in effetti collegabile alla mancata o inadeguata istituzione degli assetti le quali, in ragione della funzione normativa cui essi assolvono, si prestano ad essere considerate in termini di inadempimento del relativo obbligo, ma non anche – *ex se* – a procurare un

degli adeguati assetti ex art. 2086, comma 2, c.c. e il sindacato sul merito imprenditoriale dell'autorità giudiziaria, in *NDS*, 2023, 1691 ss.; GUIDO ROMANO, *Denunzia al Tribunale*, in *Tratt. delle società*, diretto da Donativi, cit., 2022, 2222; GIANNELLI, sub *art. 2409*, in *Le società per azioni. Commentario*, diretto da Abbadessa, Portale, Milano, 2016, 1744; S. ROSSI, sub *art. 2409*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino, 2015, 571 s. Nel senso della possibilità di ricorrere alla denunzia in argomento in presenza di irregolarità organizzative v. già FERRI, *Le società*, in *Tratt. dir. civ. it.*, fondato da Vassalli, vol. X, t. III, Torino, 1987, 842; PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, Napoli, 1971, 328 s. In giurisprudenza: Trib. Milano, 29 febbraio 2024; Trib. Milano, 18 ottobre 2019, in *Giur. it.*, 2020, 363 ss.

[26] Trib. Catanzaro, Sez. impr., 25 giugno 2025; Trib. Cagliari (decr.), 2 marzo 2022; Trib. Catanzaro, 27 gennaio 2021.

danno diretto[27].

In altre parole, non essendo una cattiva organizzazione di per sé foriera di pregiudizio, la giurisprudenza pone l'accento sulla necessità che l'omessa o inadeguata predisposizione di assetti sia in grado di compromettere la gestione e il patrimonio sociale poiché, ad esempio, non avendo consentito l'intercettazione dei primi segnali di squilibrio né l'emersione tempestiva della crisi, oltre ad aver determinato il peggioramento delle condizioni dell'impresa, le ha ulteriormente aggravate per aver impedito l'adozione di rimedi idonei a contrastare o comunque a (meglio) gestire quella situazione. Non assumono invece rilievo le vicende societarie oramai esaurite e non ulteriormente produttive di possibili effetti pregiudizievoli: le corti non ammettono, infatti, l'intervento giudiziario quando sia oramai stato ripristinato l'ordine amministrativo e gli effetti della condotta imputata agli amministratori siano già stati neutralizzati o non siano più rimovibili[28].

4. – É interessante evidenziare come il tema del procedimento giudiziario destinato a rimediare a gravi irregolarità gestorie, comprese quelle concernenti l'omessa o inadeguata adozione di assetti, sia stato affrontato dalla recente giurisprudenza anche sotto il profilo della compatibilità con la pendenza di procedure di gestione della crisi[29], e tendenzialmente risolta in senso negativo in costanza del procedimento di composizione negoziata della crisi e in senso invece opposto con riguardo alla pendenza della procedura concorsuale del concordato preventivo[30].

Con riguardo alla composizione negoziata, ritenendo che l'esperto e il positivo sviluppo della procedura di risanamento della crisi siano in grado di creare le condizioni adatte per garantire una "protezione sufficiente" dei creditori, i provvedimenti giudiziari editi sul tema hanno concluso per il

[27] Cfr. FERRI JR, M. ROSSI, *Assetti dell'impresa,* cit., ove l'affermazione che «a poter risultare pregiudizievole non è in sé la previsione di una regola, quanto semmai piuttosto, e soltanto, il *concreto* comportamento posto in essere in applicazione della stessa e sempre che, si noti, si tratti di condotte realizzate nel corso dell'attività, esecutiva, di amministrazione del patrimonio sociale».

[28] Trib. Napoli, 17 giugno 2021 che richiama precedenti conformi.

[29] Trib. Milano (decr.), Sez. impr., 11 aprile 2025; Trib. Milano, 21 maggio 2025, in *Giur. it.*, 2025, 2081, con nota di CAGNASSO, *Denuncia al Tribunale di gravi irregolarità - Art. 2409 c.c. e società in crisi*; Trib. Milano, 13 giugno 2025, *ivi* e anche in *Società*, 2025, 805-806, con nota di SPIOTTA, *CNC e denuncia "ostile" ex art. 2409 c.c.: la "doverosa prudenza" del giudice societario*, che, riallacciandosi all'invito a tenere in adeguata considerazione il principio costituzionale della solidarietà anche nel diritto della crisi, addirittura prefigura un divieto di denuncia *ex* art. 2409 c.c. (quando) animata da esclusivi fini egoistici di autotutela che, nei fatti, risulterebbe però "ostile", giacché sortirebbe il solo effetto di ostacolare il percorso di risanamento.

[30] Trib. Milano (decr.), 16 maggio 2025, in *Giur. it.*, 2025, 2081.

rigetto del ricorso *ex* art. 2409 c.c. considerando il relativo procedimento per un verso superfluo, anche quando l'iniziativa dei ricorrenti risulti fondata su addebiti, come quello inerente l'omissione o l'inadeguatezza degli assetti, potenzialmente in grado di danneggiare la società, e per altro rischioso, potendo compromettere il buon esito del percorso di risanamento. L'*iter* argomentativo seguito muove dalle caratteristiche di riservatezza e stragiudizialità proprie della composizione negoziata a fronte di un'ispezione giudiziale ritenuta idonea a compromettere le delicate trattative condotte dall'esperto, peraltro agevolate dalle misure protettive concedibili dal tribunale, come noto strumentali alla buona riuscita delle negoziazioni con i creditori ed al sereno e paritario svolgimento del procedimento di risanamento.

Più in particolare, si è ritenuto che l'esperto già costituisca un presidio sufficiente sia degli interessi privati (dei soci di minoranza e dei creditori sociali) che dell'interesse pubblico generale all'ordinato svolgimento dell'attività economica, tenuto conto delle funzioni sue proprie: di sovraintendere alle trattative coi creditori, vigilare sulla coerenza delle scelte e delle operazioni dell'imprenditore con le trattative o le prospettive di risanamento, potendo in caso contrario esercitare la sua funzione di *moral (dis)suasion*, informando di ciò l'organo di controllo, e, in caso di potenziale pregiudizio per i creditori, iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese, col rischio di compromettere l'esito del percorso camerale. Per come delineata, la figura dell'esperto assorbirebbe e neutralizzerebbe i presupposti per l'attivazione della denuncia giudiziaria, almeno finché non emerga un pericolo attuale e autonomo.

Ne deriva una sorta di integrazione giurisprudenziale dei presupposti del procedimento di cui all'art. 2409 c.c., che la giurisprudenza infatti realizza valutando: *a)* sul piano della tutela dei creditori e dei provvedimenti adottabili, l'interferenza o financo l'incompatibilità del procedimento rispetto al percorso negoziale di risoluzione della crisi, anche proprio al fine di evitare di tradire l'obiettivo del primo, che è comunque quello di scongiurare un "danno" alla società; *b)* il ruolo rivestito nella CNC dall'esperto che, come soggetto terzo e indipendente, gestisce il percorso negoziale eliminando o comunque contenendo il rischio di atteggiamenti dilatori o financo pregiudizievoli dell'imprenditore (o degli amministratori) per il ceto creditorio, tutelandolo dunque in via e con modalità alternative al procedimento giudiziario *ex* art. 2409 c.c.

Operando una valutazione comparativa fra i vantaggi e i rischi connessi all'apertura del procedimento giudiziario in pendenza del percorso deputato al risanamento dell'impresa, la corti hanno pertanto ritenuto insostenibile il rischio di ostacolare o addirittura impedire il buon esito della composizione negoziata non considerando i possibili "correttivi" attivabili in senso al

procedimento giudiziario ex art. 2409 c.c.; alla luce degli indizi positivi sul possibile superamento della crisi pervenuti dal tribunale in sede di proroga del termine per le trattative coi creditori, nonché (direi anzi soprattutto) dell'assenza nelle censure dei ricorrenti dei presupposti della attualità e della dannosità per l'apertura del procedimento giudiziario, i citati provvedimenti si sono, infatti, conclusi col rigetto del ricorso.

Si tratta di provvedimenti che se, per un verso, si apprezzano per lo sforzo di tentare di armonizzare il diritto societario con i nuovi strumenti di gestione della crisi d'impresa, riconoscono tuttavia nell'art. 2409 c.c. un potenziale ostacolo al procedimento di composizione negoziata ritenuto, infatti, anche rispetto alle prerogative e al ruolo dell'esperto "certificatore", nonché alle tanto invocate esigenze di riservatezza[31], idoneo a compromettere la buona riuscita del percorso di risanamento. Il che non pare invero del tutto condivisibile tenuto conto delle differenti finalità della CNC e del controllo giudiziario *ex* art. 2409 c.c., nonché della diversa funzione dell'esperto e dei provvedimenti adottabili dal tribunale in pendenza del procedimento giudiziario[32]. Il primo non ricopre, infatti, un ruolo attivo nella gestione dell'impresa per cui non solo non può favorire l'intrapresa di iniziative utili al risanamento, ma neanche prodigarsi per eliminare irregolarità gestorie eventualmente riscontrate, né solo sollecitare la sostituzione degli amministratori con altri che si adoperino in quel senso; i provvedimenti adottabili in seno al procedimento giudiziario potrebbero piuttosto favorire il percorso di risanamento non solo ripristinando la regolarità nella gestione, che già di per sé orienterebbe favorevolmente i creditori all'accoglimento della proposta negoziale, bensì anche consentendo l'adozione di iniziative utili a garantire il successo del programma di risanamento in presenza di comportamenti ostruzionistici dei soci. E ciò

[31] Tali esigenze sono, tuttavia, per la gran parte superate dal ricorso massiccio alle misure protettive che, come noto, non solo richiedono l'intervento del tribunale, ma sono anche soggette alla pubblicità assicurata dall'iscrizione dei relativi provvedimenti giudiziali di accoglimento nel registro delle imprese.

[32] Cfr., ad es., Trib. Milano (decr.), 16 maggio 2025, cit., sollecitato da un ricorso *ex* art. 2409 presentato in pendenza di una procedura di concordato preventivo: il tribunale dispose la revoca dei componenti del Consiglio di amministrazione, peraltro dimissionari, e la nomina di un amministratore giudiziario avendo constatato dall'attività istruttoria che la società aveva perso il presupposto della continuità aziendale e che l'organo gestorio si caratterizzava per opacità e gravi omissioni informative. Situazione, questa, sufficientemente significativa di un carente assetto organizzativo, tanto più rilevante per la gestione della crisi della società peraltro quotata in borsa per cui, ritenuta configurabile una grave irregolarità gestoria pregiudizievole degli interessi dei creditori, nominò un amministratore giudiziario con il compito, tra l'altro, di predisporre adeguati assetti organizzativi e di attuare ogni azione utile al buon esito della procedura di concordato preventivo.

anche in relazione all'eventuale irregolarità consistente nella violazione del dovere che ci occupa.

Valga a tal riguardo, oltre quanto disposto dall'art. 120 *quinquies*, comma 1°, c.c.i.i., l'orientamento giurisprudenziale[33] favorevole all'attribuzione dei poteri assembleari all'amministratore giudiziario (secondo quanto disposto dall'art. 92 disp. att. c.c.) proprio nell'ambito di procedimenti instaurati ai sensi dell'art. 2409 c.c. nei confronti di società in stato di crisi e nelle quali era stata registrata l'impossibilità di addivenire a soluzioni idonee al risanamento dell'impresa in ragione dell'inerzia e dell'ostilità dei soci di maggioranza.

Coerentemente con le anzidette considerazioni, vale la pena rilevare che la giurisprudenza aveva avuto occasione di affrontare il tema della compatibilità del procedimento *ex* art. 2409 c.c. con la procedura concorsuale del concordato preventivo in continuità aziendale diretta[34] concludendo nel senso che non osta all'instaurazione del nominato procedimento la circostanza che la società sia ricorsa alla procedura concorsuale: non solo perché non sono previste in materia preclusioni legali, ma anche (e direi anzi soprattutto) in ragione della considerazione per cui la vigilanza del commissario giudiziale comunque non esclude la permanenza in capo agli amministratori delle proprie funzioni gestorie, come pure non elide quella dell'organo di controllo, sì che la possibilità di rimediare alle irregolarità riscontrate che possono sfuggire al commissario giudiziale o comunque esulare dal suo campo di intervento, come direi anche quella di dover rimediare ad altre già riscontrate, comunque permane.

5. – Individuare i limiti del sindacato giudiziale in sede di verifica dei presupposti legittimanti l'attivazione del procedimento giudiziario *ex* art.

[33] Si tratta di: quattro provvedimenti inediti del Tribunale di Bologna, poi confermati in sede di appello, di accoglimento dell'istanza dell'amministratore giudiziario di conferimento dei poteri dell'assemblea ordinaria di approvazione dei bilanci, necessaria a consentire la successiva richiesta di accesso alla procedura di concordato preventivo; e di un provvedimento di accoglimento della richiesta di riconoscimento dei poteri dell'assemblea straordinaria per l'azzeramento del capitale sociale e il contestuale aumento dello stesso con esclusione del diritto d'opzione secondo quanto stabilito all'art. 2441, comma 5° e 6°e, c.c. Ritenendo l'iniziativa dell'amministratore giudiziario funzionale al risanamento dell'impresa e alla conservazione della continuità aziendale, pregiudicata da una *governance* fallimentare e dall'atteggiamento dilatorio dell'azionista di controllo, tali provvedimenti riconoscono, dunque, nell'interesse alla sopravvivenza dell'impresa e alla tutela dei livelli occupazionali motivo sufficiente a giustificare, in casi eccezionali e in presenza di comportamenti ostruzionistici dei soci, l'esautoramento dell'assemblea e l'esclusione del diritto di opzione.

[34] Trib. Venezia (ord.), 15 luglio 2021; Tribunale di Novara, 21 maggio 2012.

2409 c.c. è utile a scongiurare il rischio che, in riferimento al tema che ci occupa, con una inammissibile inversione logica la prova dell'inadeguatezza del modello organizzativo sia inopportunamente argomentata dall'eventuale accertamento dello stato di crisi.

La progressiva rilevanza assunta dagli obblighi organizzativi ha senza dubbio inciso sulla fisionomia applicativa della *BJR* precisando i confini della discrezionalità gestoria e il perimetro del sindacato giudiziale sulle decisioni degli amministratori in tema di assetti: lungi dall'essere una mera clausola di esonero, essa si innesta in una visione dell'impresa che valorizza l'adozione di procedure decisionali informate, la efficacia dei sistemi di controllo interni, la qualità dei flussi informativi e l'integrazione organica tra *risk management*, *compliance*, *internal audit* e Modello 231. La regola dell'insindacabilità del merito imprenditoriale, infatti, come anche nei procedimenti giudiziari finalizzati all'accertamento delle responsabilità civili, non opera più come clausola di immunità generalizzata, ma si configura quale esito di una verifica preliminare sulla qualità del processo decisionale seguito per favorire l'assunzione delle scelte gestorie, e il cui presupposto indefettibile è proprio la presenza di assetti organizzativi, amministrativi e contabili idonei a generare informazioni affidabili, tempestive e complete a beneficio degli amministratori e dei componenti dell'organo di controllo. In questa prospettiva, la giurisprudenza ha progressivamente valorizzato un modello di responsabilità (e più in generale di imputabilità della colpa per gravi irregolarità) che subordina l'operatività della *BJR* all'osservanza dei doveri organizzativi, ritenendo che, in assenza di assetti adeguati, le decisioni non possano dirsi "razionalmente ponderate". Ne risulta una sistematica integrazione tra dovere di corretta gestione e di adeguata organizzazione, nella quale l'insindacabilità del merito non è un principio imperativo: le decisioni imprenditoriali adottate in buona fede, sulla base di informazioni complete e adeguate, in assenza di conflitti di interesse e conformemente alla diligenza professionale richiesta dall'incarico, non sono suscettibili di sindacato giudiziale nel merito, essendo valutabili esclusivamente sotto il profilo della logicità e della ragionevolezza *ex ante*. Integrato dagli obblighi organizzativi di cui all'art. 2086 c.c., il principio non opera, tuttavia, in modo incondizionato: l'amministratore non è protetto quando l'istruttoria è carente, le verifiche preliminari risultano inesistenti o meramente formali, gli assetti organizzativi non risultano adeguati o la decisione appare frutto di arbitrarietà, avventatezza o scelte incoerenti con i dati informativi disponibili.

Così intesa, la portata operativa della *BJR* ha il merito di condizionare il sindacato sull'operato degli amministratori, privilegiando la qualità del processo decisionale seguito rispetto al risultato economico dell'operazione

sulla base di questo *iter* argomentativo: *i)* il limite dell'insindacabilità coincide con la ragionevolezza *ex ante*, richiedendo la presenza di un percorso di analisi strutturato, fondato su cautele, verifiche e flussi informativi completi; *ii)* si esclude un controllo *ex post* del merito imprenditoriale quando la decisione risulta informata, ragionata e coerente con i dati disponibili al momento della scelta; rilievo particolare viene attribuito ai pareri tecnici e alla valutazione dei rischi; *iii)* la protezione della *BJR* non si estende a comportamenti omissivi; *iv)* la diligenza non si valuta, dunque, in relazione all'esito, bensì al metodo adottato, con particolare attenzione alla tracciabilità decisionale e alla coerenza delle analisi svolte.

Dalla lettura degli arresti giurisprudenziali sul tema emerge il rilievo progressivamente riconosciuto al principio della *BJR* anche in sede di valutazione delle scelte inerenti agli adeguati assetti[35], sebbene l'evoluzione esegetico-applicativa del principio al tema sia stata condizionata nel tempo da alcuni equivoci di fondo, a cominciare dalla tesi[36] che ne ha desunto l'inapplicabilità alle scelte organizzative dal postulato, invero già censurato nelle pagine precedenti, per il quale esse non afferirebbero alla sfera gestoria: ritenendosi un obbligo a contenuto specifico, estraneo pertanto all'area delle opzioni gestorie in senso stretto, le scelte organizzative sarebbero sottoponibili a uno scrutinio giudiziale più stringente[37] con (pressocché) automatica valutazione di illegittimità dell'inadempimento dell'obbligo. Nella direzione della inappropriatezza del principio della *BJR* alle scelte organizzative starebbe, dunque, il convincimento che esse operano in una dimensione "tecnica", concernente l'applicazione di regole, per cui la loro eventuale violazione legittimerebbe un sindacato pieno: gestire un'impresa senza assetti o con assetti organizzativi inadeguati costituirebbe, infatti, di per sé inadempimento ai propri doveri e illegittimo esercizio della discrezionalità amministrativa, entrambi inidonei a trovare protezione sotto la *BJR*.

Tale posizione interpretativa contrasta, tuttavia, con il convincimento, sin qui condiviso, per cui nelle scelte gestorie perfettamente si collocano quelle organizzative, e conseguentemente con l'idea che entrambe

[35] A cominciare, ad es., da Trib. Roma, 15 settembre 2020.

[36] AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e* Business judgment rule, in *Giur. comm.,* 2016, I, 668.

[37] LIBERTINI, *Principio di adeguatezza,* cit., part. 8; MONTALENTI, *Diritto della impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti,* in *Giur. comm.,* 2018, I, 76; Id., *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: assetti organizzativi adeguati, rilevazione della crisi, procedure di allerta nel quadro generale della riforma*, *ivi,* 2020, 838 ss.; AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti,* cit., 666 ss.; RORDORF, *Doveri e responsabilità,* cit., 671; ASTUNI, *La mancata predisposizione di assetti adeguati e i rimedi in ambito civilistico*, in *Dir. econ. impr.*, 2019, 720 ss.

richiedono che gli amministratori, prima ancora di "compiere" atti gestori e "istituire" assetti, innanzitutto debbano "decidere" quali di essi siano corretti e adeguati alle caratteristiche oggettive dell'attività condotta. La centralità del momento decisionale, piuttosto che (o comunque prima di) quello esecutivo, necessariamente condiziona anche nel tema che ci occupa il sindacato giudiziale, focalizzandolo sul procedimento "deliberativo" seguito per la scelta degli assetti, piuttosto che sugli assetti in sé.

Il tema peraltro necessariamente interseca col parametro dell'adeguatezza che, da par suo, infonde di sé anche il principio, pure a contenuto indeterminato, di correttezza amministrativa; la portata precettiva di entrambi, come d'altro canto di quello della diligenza che ulteriormente qualifica l'agire degli amministratori, va calata nel contesto (per l'appunto imprenditoriale) nel quale il dovere in parola si colloca, e determinata secondo i moduli e i modelli organizzativi approntati dalle scienze aziendalistiche che, per quanto estranei al dato normativo, sono oramai giuridicizzati. Lasciando, dunque, agli amministratori insopprimibili spazi di discrezionalità, il relativo scrutinio necessariamente incontra il medesimo limite della *BJR*, non potendo in sede di denuncia *ex* art. 2409 c.c. essere condotte valutazioni sconfinanti in un sindacato di merito circa la discrezionalità delle scelte di amministrazione. Ciò di cui anche la giurisprudenza ha preso consapevolezza, una volta condiviso il convincimento per cui le scelte organizzative sono parte di quelle gestionali: esprime, infatti, un giudizio di insindacabilità delle prime, salvo che siano manifestamente irragionevoli e irrazionali[38]; le sottrae invece da quei limiti allorquando gli assetti manchino del tutto[39], ritenendo che tale ipotesi integri un grave inadempimento degli obblighi gravanti in capo all'organo amministrativo e, per ciò stesso, il presupposto legale della grave irregolarità potenzialmente dannosa che legittima l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 2409 c.c.

Abstract

ADEQUATE ORGANIZATIONAL STRUCTURES AND JUDICIAL CONTROL: THE PREVENTIVE AND CORRECTIVE ROLE OF ARTICLE 2409 OF THE ITALIAN CIVIL CODE

Il contributo analizza l'evoluzione dell'interpretazione giurisprudenziale del procedimento giudiziario *ex* art. 2409 c.c. quale strumento di intervento rispetto alle gravi irregolarità gestionali derivanti dall'omessa o inadeguata predisposizione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili di cui agli artt. 2086, comma 2°, c.c. e 3° c.c.i.i. Superando una lettura esclusivamente crisi-orientata dell'obbligo di

[38] In tal senso, sia pure *obiter dictum,* cfr. Trib. Milano (decr.), Sez. impr., 29 gennaio 2025; Trib. Brescia, Sez. impr., 23 ottobre 2024, cit.

[39] Trib. Catania (decr.), Sez. impr., 8 febbraio 2023, cit.

adeguatezza, la giurisprudenza più recente valorizza la funzione strutturale degli assetti quale presupposto del corretto esercizio della gestione anche in fase fisiologica. In tale prospettiva, il controllo giudiziario assume una funzione preventiva e correttiva, volta a rimuovere disfunzioni organizzative potenzialmente pregiudizievoli, nel rispetto dei limiti del sindacato giudiziale e della *business judgement rule*.

***

This article analyzes the evolving judicial interpretation of Article 2409 of the Italian Civil Code as a remedial tool addressing serious managerial irregularities stemming from the absence or inadequacy of organizational, administrative, and accounting structures under Articles 2086(2) of the Civil Code and 3 of the Code of Business Crisis and Insolvency. Departing from a purely crisis- oriented approach, recent case law increasingly recognizes adequate organizational arrangements as a structural condition for sound corporate management even in the ordinary phase of business activity. In this perspective, judicial control under Article 2409 performs a preventive and corrective function, aimed at removing organizational dysfunctions potentially harmful to the company, while respecting the limits of judicial review and the conditional operation of the business judgment rule.
